

SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA

INTRODUCCIÓN

En el Diario Oficial de fecha 20 de junio de 2007 apareció publicada la Ley N° 20.179 que “*Establece un marco legal para la constitución y operación de sociedades de garantía recíproca*”, en adelante “la ley de sociedades de garantía recíproca” o “la Ley N° 20.179”.

En la exposición de motivos del Mensaje con que el Presidente de la República envió el proyecto al Congreso,¹⁰ se hacen presente las diversas dificultades que deben enfrentar las pequeñas y medianas empresas para acceder al financiamiento requerido para sus operaciones. Especialmente se destacan los problemas que experimentan estas empresas cuando deben garantizar el cumplimiento de las obligaciones que contraen con terceros acreedores, como son los bancos y otras instituciones financieras.

En síntesis, el proceso de constitución de garantías por parte de las pequeñas y medianas empresas suele transformarse en un proceso engorroso y de alto costo que limita el monto de los créditos a que pueden acceder dichas empresas.

Como una forma de aliviar la situación antes descrita, la Ley N° 20.179 crea las “Sociedades Anónimas de Garantía Recíproca” (también autoriza la creación de cooperativas especiales de garantía recíproca) cuyo giro exclusivo consiste en el otorgamiento de garantías personales (fianzas) para caucionar las obligaciones que contraigan las pequeñas y medianas empresas (beneficiarios) con los agentes financieros en el desarrollo de sus actividades empresariales, productivas, profesionales o comerciales.

Se estima que este sistema permitirá a las pequeñas y medianas empresas contar con una mayor capacidad de negociación con los agentes financieros y, por consiguiente, obtener créditos en mejores condiciones.

A continuación, revisaremos los aspectos más importantes del contenido de la ley de sociedades de garantía recíproca.

¹⁰ Este proyecto ingresó al Congreso con fecha 10 de agosto de 2004.

CONTENIDO DE LA LEY DE SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA

1. Entidades de Garantía Recíproca.

Las Entidades de Garantía Recíproca pueden operar bajo dos formas:

- a) Como sociedad anónima denominada “Sociedad Anónima de Garantía Recíproca”, cuya abreviatura es “S.A.G.R.”, y que se rige por las disposiciones contenidas en la Ley Nº 18.046 sobre Sociedades Anónimas, además de lo dispuesto en la ley de sociedades de garantía recíproca.
- b) Como cooperativa especial denominada “Cooperativa de Garantía Recíproca”, cuya abreviatura es “CGR”, y que requiere para su constitución de la autorización previa del Departamento de Cooperativas del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, aplicándoseles las normas de las cooperativas de ahorro y crédito y lo dispuesto en la ley de sociedades de garantía recíproca.

2. Accionistas y Beneficiarios.

Los accionistas (socios tratándose de las cooperativas de garantía recíproca) pueden ser personas naturales o jurídicas que participan de la propiedad del capital social. Ellos pueden optar a ser afianzados por la sociedad para caucionar las obligaciones que contraigan, lo que queda establecido en los respectivos estatutos.

De esta forma, se distingue entre aquellos accionistas que aportan capital, pero que no van a optar por ser afianzados por la sociedad, que son los accionistas protectores, y aquellos que aportan capital y pueden optar por solicitar a la sociedad que les caucione determinadas obligaciones que contraen, que son los accionistas beneficiarios.

Es importante aclarar que las Entidades de Garantías Recíprocas pueden garantizar no sólo las obligaciones de sus accionistas beneficiarios, sino que también las de terceros que no tengan esta calidad. Originalmente, el proyecto sólo permitía garantizar las obligaciones de sus accionistas, lo que fue modificado durante la tramitación en el Congreso. En suma, los beneficiarios no requieren ser accionistas para ser sujeto de afianzamiento.

3. Objeto exclusivo.

Las Entidades de Garantía Recíproca deben tener **giro exclusivo** que “consistirá en el otorgamiento de garantías personales a los acreedores de sus beneficiarios, con la finalidad de caucionar obligaciones que ellos contraigan, relacionadas con sus actividades empresariales, productivas, profesionales o

comerciales".¹¹ Además, se les autoriza para prestar asesoramiento técnico, económico, legal y financiero a los beneficiarios. Finalmente, se les autoriza para administrar las contragarantías que otorguen a su favor los beneficiarios.

4. Capital social mínimo.

Se exige un capital social mínimo de 10.000 unidades de fomento (\$ 187.116.300.- aproximadamente). Asimismo, el patrimonio de estas entidades debe ser, a lo menos, equivalente al capital social mínimo inicial.

5. Obligaciones garantizables.

La obligación garantizable puede ser de dar —por ejemplo, proveniente de una operación de crédito de dinero— como de hacer o no hacer —por ejemplo, proveniente del cumplimiento de un contrato de obras. Lo importante es que la obligación esté relacionada con las actividades empresariales, productivas, profesionales o comerciales del beneficiario. Además, se exige que el beneficiario tenga la calidad de deudor principal, excepcionalmente se permite garantizar obligaciones subsidiarias o solidarias provenientes de actos o contratos por los cuales el beneficiario transfiera créditos que posea contra terceros.

Se prohíbe a las Entidades de Garantía Recíproca otorgar créditos directos a sus accionistas o a terceros.

6. No se requiere acuerdo de la junta de accionistas para garantizar obligaciones de terceros.

El artículo 57 de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, exige junta extraordinaria de accionistas para el otorgamiento de garantías reales o personales para caucionar obligaciones de terceros, salvo que se trate de filiales, en cuyo caso basta con la aprobación del Directorio.

La disposición antes mencionada habría hecho impracticable el funcionamiento de las Entidades de Garantía Recíproca, cuyo objeto, como se señaló, es precisamente garantizar las obligaciones que contraigan los beneficiarios con terceros acreedores.

Es por ello que expresamente se señala que las Sociedades Anónimas de Garantía Recíproca no requerirán el acuerdo de la junta de accionistas para garantizar obligaciones de terceros, cuando la garantía sea otorgada en cumplimiento del objeto social, excepción que también es aplicable a las Cooperativas de Garantía Recíproca.

¹¹ Letra a) del artículo 3° de la Ley N° 20.179.

7. Contrato de Garantía Recíproca y Certificado de Fianza.

Para que la Entidad de Garantía Recíproca proceda a afianzar las obligaciones del beneficiario se suscribe entre ellos un contrato denominado “Contrato de Garantía Recíproca”, que se define de la siguiente forma: *“el celebrado entre los beneficiarios que soliciten el afianzamiento de sus obligaciones y la Institución, que establece los derechos y obligaciones entre las partes”*.¹²

Luego, la Entidad de Garantía Recíproca procederá a emitir el denominado “Certificado de Fianza”, que se define como *“el otorgado por la Institución mediante el cual se constituye en fiadora de obligaciones de un beneficiario para con un acreedor”*.¹³ El Certificado de Fianza tiene mérito ejecutivo, vale decir, se trata de un título ejecutivo,¹⁴ en virtud del cual el acreedor podrá exigir su cobro en un juicio ejecutivo, con algunas reglas especiales que fija la Ley Nº 20.179.

En resumen, en virtud del Contrato de Garantía Recíproca el beneficiario solicita a la Entidad de Garantía Recíproca que afiance sus obligaciones con terceros acreedores, y con el Certificado de Fianza, la Entidad de Garantía Recíproca pasa a ser fiadora de las obligaciones que ha contraído el beneficiario.

8. Contragarantía.

La Entidad de Garantía Recíproca podrá exigirle al beneficiario que constituya a su favor, como contragarantía por la fianza otorgada, una prenda sobre las acciones o cuotas de capital que posea en el capital de la misma. La exigencia de otorgar esta contragarantía corresponde a una facultad de la Entidad de Garantía Recíproca, por lo que ésta podrá otorgar Certificados de Fianza sin la existencia de contragarantías, en la medida que ello quede establecido en sus Estatutos.

9. Incumplimiento de las obligaciones afianzadas por la Entidad de Garantía Recíproca.

Si el beneficiario deudor no cumple con las obligaciones afianzadas por la Entidad de Garantía Recíproca, será ésta la que responda por dichas obligaciones, sea pagando de acuerdo al mismo calendario fijado para el beneficiario, o pagando en forma anticipada el saldo insoluto, o bien pactando de común acuerdo con el acreedor otras modalidades de pago.

La Entidad de Garantía Recíproca no goza del beneficio de excusión que la ley establece a los fiadores,¹⁵ por lo que no podrá exigir al acreedor que previamente exija el cumplimiento de la deuda en los bienes del beneficiario deudor.

¹² Letra b) del artículo 2º de la Ley Nº 20.179.

¹⁴ Se entiende por título ejecutivo un documento en que se da cuenta de un derecho indubitante, al cual la ley le otorga la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación en él contenida, en un juicio ejecutivo.

¹³ Letra c) del artículo 2º de la Ley Nº 20.179.

¹⁵ El artículo 2357 del Código Civil establece el denominado “Beneficio de Excusión”, señalando al efecto: “El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda.”

10. Fondo de Reserva Patrimonial.

Se obliga a las Entidades de Garantía Recíproca a contar con un fondo de reserva patrimonial de un valor equivalente al 20% del capital. La finalidad de este fondo es exclusivamente absorber las pérdidas futuras que generen las operaciones propias del giro de la Entidad.

Además, la Entidad de Garantía Recíproca sólo podrá repartir dividendos en la medida que la reserva patrimonial que mantenga cumpla con el mínimo exigido antes mencionado.

11. Regulación de las Entidades de Garantía Recíproca.

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financiera (SBIF) será la encargada de fiscalizar a las Entidades de Garantía Recíproca. Asimismo, la SBIF llevará un Registro de las Entidades de Garantía Recíproca, las que se clasificarán en categorías A o B.¹⁶ Esta clasificación es importante, por cuanto la SBIF sólo considerará, para los efectos de la calificación de las garantías a las entidades bancarias y financieras, los Certificados de Fianza emitidos por las Entidades de Garantía Recíproca incluidas en la categoría A.

12. Auditoría.

Los estados financieros anuales de las Entidades de Garantía Recíproca son auditados por auditores externos independientes inscritos en el registro de auditores de la Superintendencia de Valores y Seguros.

13. Autorización a organismos y servicios públicos para proporcionar recursos a las Entidades de Garantía Recíproca.

Se faculta a los organismos y servicios públicos autorizados para disponer de recursos para fomento y financiamiento de las micro y pequeñas empresas, para proporcionar recursos a las Entidades de Garantía Recíproca, mediante el otorgamiento de créditos. Para estos efectos las Entidades de Garantía Recíproca serán consideradas instituciones financieras.

14. Rol reafianzador del Fogape.

Se autoriza al Fondo de Garantía del Pequeño Empresario (Fogape) para reafianzar las garantías que otorguen las Entidades de Garantía Recíproca, conforme a los procedimientos que al efecto establezca la SBIF.

EN CONCLUSIÓN, el sistema de Entidades de Garantía Recíproca que crea la Ley N° 20.179 es positivo, por cuanto constituye un elemento que, en la medida que opere correctamente, permitirá a las pequeñas

¹⁶ La categoría A corresponde a aquellas Entidades de Garantía Recíproca que, además de cumplir con todos los requisitos legales, cuenten con un informe favorable de evaluación emitido por una entidad independiente, especializada en la materia, por lo menos en dos épocas distintas del año.

y medianas empresas negociar en mejores condiciones con los agentes financieros para acceder al crédito y, de esta forma, mejorar su capacidad productiva.

Con todo, el sistema de Entidades de Garantía Recíproca no es suficiente para mejorar la situación en que se encuentran actualmente las pequeñas y medianas empresas, sino que sólo constituye un elemento que permite mejorar las condiciones de acceso al financiamiento de estas empresas. Es por ello que esperamos que se siga trabajando en la generación de más medidas que efectivamente impliquen un impulso para las pequeñas y medianas empresas, así como se simplifiquen los trámites y se reduzca la carga tributaria de dichas empresas.

